El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de 10 de julio de 2019

Radicación Nro: 66001-31-05-002-2016-00031-01

Proceso Ordinario Laboral

Demandante: Gabriel Eduardo Londoño Aragua y otros

Demandados: Promasivo S.A. - Megabús S.A. y otros

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

Juzgado de origen: Juzgado Segundo Laboral del Circuito

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PROHIBICIÓN ESPECIAL A LOS EMPLEADORES / SUSPENDER ACTIVIDADES SIN PERMISO DEL MINISTERIO DEL TRABAJO / NOVACIÓN / CONSISTE EN CAMBIAR UNA OBLIGACIÓN POR OTRA DIFERENTE / POR ENDE, NO LA CONFIGURAN SIMPLES CAMBIOS DE FORMA SOBRE EL CONTRATO INICIAL.**

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 464 y 466 del C.S.T., les está prohibido a las empresas de servicios públicos y privados, paralizar o suspender las actividades en forma parcial o definitiva sin las correspondientes autorizaciones por parte del Gobierno Nacional y del Ministerio del Trabajo.

De allí que lo que se busca proteger con estas prohibiciones son los derechos mínimos de los trabajadores, ya que precisamente el artículo 9º del Decreto 2351 de 1965, en el que se impide de manera general a los empleadores este tipo de prácticas, dispone el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por los trabajadores en caso de que la empresa omita tal prohibición…

DE LA NOVACIÓN. Según las voces de los artículos 1687 y siguientes del Código Civil Colombiano, se trata de uno de los modos de extinguir las obligaciones mediante la creación de una nueva destinada a reemplazarla.

En ese aspecto, el artículo 1693 ibídem precisa que para que exista novación, es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua.

Bajo esos términos, no es dable entender que se ha presentado el fenómeno jurídico de la novación cuando se efectúan modificaciones accesorias al contrato inicial, que no envuelven en ellas la obligación principal (…)

En relación al argumento de SI 99 S.A., frente a la novación de la obligación para efectos de exonerarse del pago solidario de las condenas impuestas a cargo de Megabús S.A., verificados los Otros Sí No. 2, 3 y 4 del Contrato de Concesión 01 de 2004 suscritos entre las sociedades accionadas…, observa la Sala que los mismos modificaron aspectos del contrato matriz que realmente no cambiaron sustancialmente el objeto del contrato de concesión Nº 01 de 2004, consistente básicamente en la explotación del servicio público de transporte masivo en las troncales y rutas alimentadoras del sistema Megabus…; lo que indefectiblemente lleva a concluir que no se presentó una verdadera novación, pues obsérvese que no se presentó la extinción de la obligación que voluntariamente se adjudicó la sociedad SI 99 S.A., a través del Compromiso suscrito y contenido en el Anexo No. 1 – Formatos de Presentación de la Propuesta (v) Formato de Acreditación de la Capacidad Económica, en favor de Promasivo S.A., y por ello su solidaridad se mantiene incólume. (…)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

Hoy, diez de julio de dos mil diecinueve, siendo las once de la mañana, la Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver los recursos de apelación interpuestos por MEGABUS S.A., y las llamadas en garantía LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CÍA. S en C, SI 99 S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 16 de octubre de 2018, dentro del proceso que promueven GABRIEL EDUARDO LONDOÑO ARAGUA, JOSE GUILLERMO LONDOÑO VALENCIA, JORGE ARTURO LÓPEZ SÁNCHEZ, CRISTHIAN DAVID AGUIRRE CRUZ, GREIS CASTAÑEDA GUAPACHA y JHON WILSON LOAIZA GARCIA, donde también integra la parte pasiva de la acción la sociedad PROMASIVO S.A., cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-002-2016-00031-01.

Al acto comparecen las personas que a continuación se identifican:

Demandante y su apoderado:

Demandado y su apoderado:

**ANTECEDENTES**

Pretenden los accionantes que la justicia laboral declare la existencia de un contrato de trabajo entre cada uno de ellos y Promasivo S.A. y con base en ello aspiran que se les cancele una serie de emolumentos e indemnizaciones que detallan en la demanda, respecto de las que consideran solidariamente responsable a Megabus S.A.

En la narración de los hechos, luego de explicar la naturaleza jurídica de las entidades que demandan, indican que los servicios prestados por cada uno de ellos a favor de Promasivo S.A. fueron de índole laboral, siendo finiquitadas por decisiones imputables a su empleador, en razón al incumplimiento por parte de éste de sus obligaciones laborales, adeudándoseles a la fecha de presentación de la demanda salarios, prestaciones sociales y el reajuste de los aportes al pensión desde el año 2012; el 7 de octubre y el 18 de diciembre de 2015 elevaron reclamaciones ante Megabus S.A., precisando que dicha entidad dio respuesta a la primera por medio de oficio de diciembre de 2015 y guardando silencio respecto del segundo; Promasivo S.A. entregó a cada uno de ellos la relación de acreencias a su cargo.

Al dar respuesta a la demanda–fls.105 a 118- Promasivo S.A. aceptó la mayoría de los hechos, dijo no constarle otros y se opuso a las pretensiones condenatorias. Formuló diferentes excepciones de fondo que por no ser tema de lo que habrá de resolverse, no es el caso reseñar.

Por su parte Megabus S.A. dando contestación al libelo introductorio–fls.169 a 185- solo aceptó la reclamación elevada por los demandantes y su correspondiente negativa. Frente a los demás hechos expresó que no eran ciertos o que no le constaban. Se opuso a las pretensiones y formuló la excepción de mérito de “Prescripción”.

En escritos aparte –fls.195 a 227-, solicitó que fueran llamadas en garantía SI 99 S.A., López Bedoya y Asociados & Cía. S en C. y Liberty Seguros S.A..

López Bedoya y Asociados & Cía. S en C. dio respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía –fls.254 a 283- oponiéndose a las pretensiones de ambas y posteriormente proponiendo las excepciones de mérito que se encuentran debidamente relacionadas en el escrito.

Liberty Seguros S.A. dando respuesta al libelo introductorio y al llamamiento en garantía –fls.286 a 305- se opuso a las pretensiones del primero y dijo atenerse a lo que resulte probado frente al segundo, proponiendo excepciones de mérito respecto a ambas, las que se encuentran debidamente enlistadas en dicho documento.

Por su parte SI 99 S.A. contestó la demanda y el llamamiento en garantía –fls.326 a 384- oponiéndose a las pretensiones de ambas, lo que la llevó a proponer las excepciones de mérito que también se encuentran adecuadamente relacionadas en el contenido de los escritos.

En sentencia de 16 de octubre de 2018, la funcionaria de primer grado declaró la existencia de cada uno de los contratos de trabajo entre los accionantes y la sociedad Promasivo S.A. entre los extremos señalados en la providencia y con base en ello accedió parcialmente a las pretensiones condenatorias respecto al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, pago y reajuste de las cotizaciones al sistema general de pensiones, la indemnización por despido sin justa causa y la sanción por no consignación de las cesantías.

Para liquidar las prestaciones sociales, manifestó que se debían tener en cuenta todos los valores adicionales al salario básico, incluida la bonificación pactada con los señores Londoño Aragua, Loaiza García, López Sánchez, Buitrago Montoya y Londoño Valencia, pero solo hasta el 18 de agosto de 2014, pues en adelante solo se tendría en cuenta el salario básico de todos los accionantes, rubro base éste con el que también liquidó las vacaciones. En los casos particulares de los señores José Guillermo Londoño Valencia y Jorge Arturo López Sánchez descontó los días dados por el empleador como licencias no remuneradas.

Al fulminar la condena por concepto de aportes a la seguridad social en pensiones, luego de relacionar cada uno de los salarios base de cotización de los demandantes entre el 1º de enero de 2012 y el 26 de noviembre de 2015, explicó que de acuerdo a la contestación de la demanda hecha por Promasivo S.A. en su calidad de empleador, demostrado estaba que hubo unos ciclos en los que no se hicieron aportes y otros en los que se hizo pero con una base salarial inferior, lo que la llevó a ordenar el pago de las cotizaciones dejadas de efectuar e igualmente a cancelar la diferencia de las realizadas con base en un monto inferior.

Declaró que Megabus S.A. es solidariamente responsable frente a las condenas impuestas a Promasivo S.A. en virtud a lo previsto en el artículo 34 del CST, así como lo son también las llamadas en garantía López Bedoya y Asociados & Cia S en C y SI 99 S.A. frente a Megabus S.A. al haberse obligado voluntariamente en el contrato de concesión 01 de 2004.

Condenó también a Liberty Seguros S.A. a responder por los valores que deba cancelar Megabus S.A. por las condenas que le fueron impuestas de manera solidaria, hasta por el monto amparado en la póliza de cumplimiento Nº 1937092, siempre y cuando el valor asegurado no se haya agotado.

Finalmente condenó en costas procesales a Promasivo S.A. y Megabus S.A. a favor de los demandante en un 80%, así como a las llamadas en garantía a favor de Megabus S.A. en un 20%.

Inconformes con la decisión, la sociedad Megabus S.A. y las llamadas en garantía interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

Megabus S.A. expresó encontrarse en desacuerdo únicamente frente a la declaración de solidaridad respecto de las condenas impuestas a favor de la trabajadora Greis Castañeda Guapacha, al considerar que las actividades por ella desempeñadas en los varios cargos que ejerció no constituyeron un beneficio para la titular del sistema de transporte masivo en los términos del artículo 34 del CST y por tanto no está obligada a responder por tales rubros bajo esa calidad.

Liberty Seguros S.A. manifestó que de conformidad con lo establecido en el artículo 1055 del Código de Comercio, los actos meramente potestativos, el dolo y la culpa no son asegurables, por lo que al haberse demostrado la mala fe del empleador en la omisión de sus obligaciones contractuales con sus trabajadores, no es posible que se afecte la póliza Nº 1937092 de la cual es beneficiario Megabus S.A.

En todo caso, de no salir adelante ese argumento, considera que la forma en la que se le ordena responder por las sumas a que fue condenada solidariamente Megabus S.A. no es correcta, por cuanto su deber como llamada en garantía es la de reembolsar las sumas que esa entidad cancele a los accionantes; agregando que de acuerdo al clausulado de la póliza, no es posible restituir dineros por concepto de vacaciones y aportes a la seguridad social, al no tratarse de sumas correspondientes a salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones.

Concluyendo su intervención, solicitó la exoneración de la condena por concepto de costas procesales a favor de Megabus S.A., por cuanto su comportamiento en el proceso ha sido adecuado.

SI 99 S.A. señaló que en la totalidad de los casos, las cesantías del año 2014 no podían liquidarse con el promedio de los salarios devengados en esa anualidad, por cuanto, como quedó demostrado, la sociedad empleadora entró en cese de actividades el 19 de agosto de 2014 y por tanto el salario en los últimos tres meses no varió. En el caso del señor Gabriel Londoño Aragua quedaron mal liquidadas las cesantías del año 2015, por cuanto el salario base fijado para esa anualidad fue de $644.350 y al haber finalizado el contrato el 25 de noviembre, no era posible que se ordenara cancelar una suma superior, esto es, $657.058. Puntualizó que en estos casos se deberá descontar el tiempo de licencia no remunerada otorgada por empleador a los señores José Guillermo Londoño Valencia y Jorge Arturo López Sánchez y que fue tenida en cuenta por la *a quo* al momento de hacer las liquidaciones.

En cuanto a la responsabilidad que se le endilgó, sostuvo que no es posible que se le condene solidariamente a cancelar las sumas que se impusieron a las empresas demandadas, pues con la suscripción de los Otros Sí se modificó el contrato de concesión Nº 01 de 2004 del que esa entidad era garante, presentándose una novación de la obligación, lo cual la exonera de cualquier responsabilidad solidaria frente a Megabús S.A., al no habérsele convocado a suscribirlos y por no haber sido llamada con antelación al proceso judicial.

López Bedoya Asociados & Cia S en C., adhirió a los argumentos planteados por SI 99 S.A. respecto a la liquidación de las cesantías, agregando que en esos casos también deberá disminuir la condena por concepto de intereses a las cesantías.

Sostuvo también que al no haber efectiva prestación del servicio desde el 19 de agosto de 2014, no se puede generar a favor de los trabajadores el pago de vacaciones y primas de servicio a partir de ese momento, ya que esas prestaciones se causan en la medida en que los trabajadores desempeñen efectivamente las labores para las cuales fueron vinculados.

Considera que la condena emitida por concepto de aportes a la seguridad social es equivocada, ya que a partir del mes de enero de 2012 hubo periodos en que no hubo pagos y otros en los que se hicieron los aportes con un salario inferior, por lo que la orden no podía ir dirigida a que se cancelara en todos los ciclos la totalidad de la cotización, siendo incorrecto también que se ordene el pago de la totalidad del mes de noviembre de 2015, cuando todos los contratos concluyeron el día 25 de ese mes.

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

Oídas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes ***PROBLEMAS JURÍDICOS***:

***¿El hecho de no haberse prestado servicio a partir del 19 de agosto de 2014 genera que los trabajadores no tengan derecho a que se les reconozca y pague las primas de servicio y vacaciones que se pudieren causar en adelante?***

***¿Estuvo correctamente tomada la base salarial con la que el juzgado de conocimiento liquidó las cesantías e intereses a las cesantías del año 2014 de la totalidad de los trabajadores?***

***¿Liquidó adecuadamente la funcionaria de primera instancia las cesantías y sus intereses correspondientes al año 2015 en el caso del señor Gabriel Londoño Aragua?***

***¿Las actividades desempeñadas por la demandante Greis Castañeda Guapacha no beneficiaron a la sociedad Megabus S.A. en los términos del artículo 34 del CST?***

***¿Se emitió correctamente la condena concerniente al pago de las cotizaciones a la seguridad social en pensiones?***

***¿Le asiste razón a la aseguradora Liberty S.A. cuando afirma que en el proceso quedó acreditada la mala fe del empleador Promasivo S.A. y en consecuencia no es posible afectar la Póliza Nº 1937092?***

***¿Se configuró con la suscripción de los otros sí al contrato de concesión Nº 01 de 2004 una verdadera novación que exima de responsabilidad solidaria a SI 99 S.A. frente a la sociedad Megabus S.A.?***

***¿Es dable exonerar a Liberty S.A. de las costas procesales de primera instancia?***

Antes de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**PROHIBICIÓN ESPECIAL A LOS EMPLEADORES.**

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 464 y 466 del C.S.T., les está prohibido a las empresas de servicios públicos y privados, paralizar o suspender las actividades en forma parcial o definitiva sin las correspondientes autorizaciones por parte del Gobierno Nacional y del Ministerio del Trabajo.

De allí que lo que se busca proteger con estas prohibiciones son los derechos mínimos de los trabajadores, ya que precisamente el artículo 9º del Decreto 2351 de 1965, en el que se impide de manera general a los empleadores este tipo de prácticas, dispone **el pago de los salarios y prestaciones sociales** dejados de percibir por los trabajadores en caso de que la empresa omita tal prohibición; lo cual concuerda con lo establecido en el artículo 140 del C.S.T. que ordena **el pago de los salarios** a favor de los trabajadores, cuando no haya prestación del servicio por culpa del empleador.

**DE LA NOVACIÓN**

Según las voces de los artículos 1687 y siguientes del Código Civil Colombiano, se trata de uno de los modos de extinguir las obligaciones mediante la creación de una nueva destinada a reemplazarla.

En ese aspecto, el artículo 1693 ibídem precisa que para que exista novación, es necesario que lo declaren las partes, **o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua.**

Bajo esos términos, no es dable entender que se ha presentado el fenómeno jurídico de la novación cuando se efectúan modificaciones accesorias al contrato inicial, que no envuelven en ellas la obligación principal; tal y como ya tuvo la oportunidad de concluirlo la Sala de Casación Laboral en la sentencia Nº 14.586 de 16 de febrero de 2001 e igualmente la Sala de Casación Civil en providencia Nº 7304 de 12 de agosto de 2003.

**EL CASO CONCRETO**

Acreditado se encuentra en el proceso que la sociedad empleadora Promasivo S.A. paralizó sus actividades consistentes en la prestación del servicio integrado de transporte masivo a partir del 19 de agosto de 2014, no solo porque así lo manifiesta dicha entidad al dar respuesta a la demanda en el capítulo de “Razones de hecho y derecho para la defensa del presente proceso” –fls.105 a 118-, sino también porque así se desprende del contenido del dictamen emitido por el revisor fiscal de Promasivo S.A. el 5 de enero de 2016 y del auto de apertura de la liquidación expedido por la Superintendencia de Sociedades –inmersos en medio magnético a folio 146 del expediente-; lo que concuerda con lo expresado por cada uno de los demandantes, quienes en el interrogatorio de parte sostuvieron que no continuaron prestando el servicio a favor de la entidad empleadora más allá del 18 de agosto de 2014, pues a pesar de estar disponibles, la empresa suspendió indefinidamente sus operaciones; sin que obre prueba en el proceso que demuestre que Promasivo S.A. solicitó las correspondientes autorizaciones al Gobierno Nacional y al Ministerio del Trabajo para dejar de operar.

Bajo esas circunstancias, al no haber suspendido la sociedad empleadora sus actividades con apegó a la Ley, esto es, bajo el amparo otorgado por el Gobierno Nacional y el Ministerio del Trabajo, era deber de Promasivo S.A. cancelar a favor de los demandantes a partir del 19 de agosto de 2014 y hasta el 25 de noviembre de 2015, los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, con excepción únicamente de las vacaciones, respecto de las cuales solo se podían compensar hasta el momento en que se prestó efectivamente el servicio, pues dicha prestación económica, como se pudo apreciar, no fue incluida por el legislador cuando se presentan este tipo de eventos; y ello es así porque la esencia de las vacaciones precisamente es otorgarle descanso a los trabajadores que han estado activos.

Como no existe controversia frente a la base salarial que tomó el juzgado de conocimiento para liquidar lo correspondiente a las vacaciones de cada uno de los demandantes (salario básico), se realizaran los cálculos tomando esos valores y teniendo como fecha final el 18 de agosto de 2014, como se aprecia en la siguiente tabla que se pone de presente a los asistentes y que integrará el acta que se levante con ocasión de esta audiencia, y donde también constarán la liquidación de los demás emolumentos que deban efectuarse en esta sede.

En torno a la base salarial que debía tenerse en cuenta para liquidar las cesantías del año 2014, la *a quo* determinó que debía ser el promedio de los salarios devengados en todo el año, haciendo la salvedad que hasta el 18 de agosto debía incluirse el tiempo suplementario, auxilio de transporte y la bonificación en los casos en los que se pactó, pero que en adelante solo iba a tener en cuenta el salario básico.

En ese punto la sociedad SI 99 S.A., al sustentar el recurso de apelación, se mostró conforme con la decisión de no tener en cuenta esas sumas adicionales a partir del 19 de agosto de 2014, pero consideró que al no variar el salario a partir de ese momento por las razones que ya se expusieron, solo era posible hacer el cálculo teniendo en cuenta el salario básico, argumento que resulta acertado de conformidad con lo establecido en el artículo 253 del CST, sin que sea dable entrar a analizar si después del cese de actividades de Promasivo S.A. era factible contabilizar para esos efectos los rubros adicionales por concepto de auxilio de transporte, bonificaciones y tiempo suplementario, por cuanto esa es una decisión que se encuentra por fuera del debate en esta sede al no haber sido objetado por los actores quienes eran los directamente interesados en ello; siendo del caso advertir también, que en los casos de José Guillermo Londoño Valencia y Jorge Arturo López Sánchez se debe tener en cuenta para la liquidación de las cesantías del año 2014, las interrupciones por concepto de licencia no remunerada que en su momento les fue otorgada por su empleador y que también fue descontada por el juzgado de conocimiento para tales efectos, lo cual no fue controvertido por los interesados.

Frente al reclamo hecho a la liquidación de las cesantías del año 2015 del señor Gabriel Eduardo Londoño Aragua, razón le asiste a la entidad recurrente, por cuanto el salario base con el que anunció hacer los cálculos la falladora de primera instancia, en este caso era equivalente a la suma de $644.350, por lo que al haber estado vigente el contrato de trabajo en esa anualidad durante 325 días, tiene derecho el demandante a que se le reconozca la suma de $581.705 y no la suma de $657.058.

Todo lo anterior lleva a que varíe también el valor de los intereses a las cesantías de todos los accionantes para el año 2014 y las del año 2015 en el caso del señor Londoño Aragua, como lo manifestó en el recurso de apelación la sociedad López Bedoya & Asociados Cia S en C.

Como se puede ver en los anexos, hay algunos rubros que arrojan un valor mayor al liquidado en la primera instancia, por lo que en aplicación del principio de la no reformatio in pejus, esos valores fijados por la *a quo* se conservarán.

En lo concerniente a la solidaridad de Megabus S.A. frente a la señora Greis Castañeda Guapacha, quien en el interrogatorio de parte dijo haber efectuado tareas como técnico en carrocerías, así como en el área de compras como facilitadora, en donde tenía que estar pendiente de la asignación de rutas y la disponibilidad de los buses, oportuno es recordar que el objeto social de dicha entidad consiste en *“Ejercer la titularidad sobre el sistema integrado de transporte masivo de pasajeros del área metropolitana del centro occidente…”* como se aprecia en su certificado de existencia y representación legal –fls.50 a 54-, la verdad es que a continuación se indica que para lograr ese propósito se deberán tener en cuenta las siguientes funciones *“5.1.1. la ejecución, directamente o a través de terceros, de todas las actividades previas, concomitantes y posteriores, para construir, operar y mantener el sistema integrado de transporte masivo de pasajeros…”.*

Nótese pues que para alcanzar su objeto social, Megabus S.A. se propuso ejecutar de manera directa o a través de terceros, como por ejemplo Promasivo S.A., todas las actividades previas y posteriores tendientes a operar el sistema integrado de transporte, lo que muestra que no solo la conducción de los buses alimentadores y articulados beneficiaba el desarrollo del objeto social de Megabus S.A., ya que todas las actividades conexas, como lo eran las técnico automotriz y facilitadora en el área de compras estaban encaminadas a la puesta a punto de los articulados y alimentadoras, así como la debida operación del sistema integrado de transporte; lo que indefectiblemente lleva a concluir que las funciones ejecutadas por ella beneficiaban a la sociedad accionada en los términos establecidos en el artículo 34 del CST y por tanto también debe responder solidariamente frente a las condenas impuestas a su empleador.

En lo que concerniente a la emisión de la condena por concepto de aportes a la seguridad social en pensiones, adecuada estuvo la orden impartida por el juzgado de conocimiento, pues para ello tomó en cuenta la confesión hecha por la propia empleadora, quien al dar respuesta a la demanda –fls.105 a 118- detalló que era lo que se adeudaba a cada uno de los accionantes por ese concepto, información ésta que en conjunto con la cuantificación hecha por la *a quo* respecto al IBC de cada uno de los periodos comprendidos entre el los ciclos de enero de 2012 a noviembre de 2015, la llevaron a fulminar condena adecuadamente, en los términos ya conocidos, sobreentendiéndose que la cotización del último ciclo debe ser proporcional al tiempo en el que estuvo vigente cada una de las relaciones laborales, que como ya se vio, finalizó para todos el 26 de noviembre de 2015.

Frente al argumento esgrimido por la aseguradora Liberty S.A. consistente en que no se puede afectar la póliza Nº 1937092 al estar demostrada la mala fe del empleador, baste señalar que en el presente proceso no quedó acreditado que las acreencias laborales adquiridas por Promasivo S.A. con cada uno de sus trabajadores, hayan nacido a la vida jurídica como producto de la firme intención de la entidad en defraudarlos, por lo que no es posible enmarcar esa omisión dentro de los parámetros establecidos en el artículo 1055 del código de comercio y por ende la responsabilidad de la aseguradora sigue en pie; debiéndose indicar que en lo que si le asiste razón a Liberty S.A. es en la forma en la que debe responder en su calidad de llamada en garantía Liberty Seguros S.A., pues basta mirar el artículo 64 del CGP para concluir que su compromiso con Megabus S.A., únicamente se activa cuando ésta, como beneficiaria de la referenciada póliza, cancele las sumas a que sea condenada en el presente proceso.

En cuanto al otro señalamiento hecho por Liberty Seguros S.A. respecto a que la póliza Nº 1937092 no cubre lo concerniente a vacaciones y aportes al sistema general de pensiones, al remitirse directamente al punto 1.5 de la póliza –fls.306 a 317- concerniente al amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, en donde se especifica que la misma “….*cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales a que esté obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en el territorio nacional*.”.

Nótese como, si bien no se hace una mención explícita del cubrimiento de estipendios tales como las vacaciones o los aportes al sistema general de pensiones, la verdad es que no cabe duda que éstos se encuentran debidamente cobijados en la póliza Nº 1937092, ya que con ella se busca garantizar el pago de **la totalidad de las obligaciones laborales a que está obligado el contratista garantizado**, en otras palabras, la póliza cubre el incumplimiento en el pago por parte Promasivo S.A. frente a todas y cada una de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores, dentro de las que se encuentran evidentemente el pago de las vacaciones y de los aportes al sistema general de pensiones, tal y como lo ordenó el Juzgado Segundo Laboral del Circuito.

En relación al argumento de SI 99 S.A., frente a la novación de la obligación para efectos de exonerarse del pago solidario de las condenas impuestas a cargo de Megabús S.A., verificados los Otros Sí No. 2, 3 y 4 del Contrato de Concesión 01 de 2004 suscritos entre las sociedades accionadas –cd folio 146-, observa la Sala que los mismos modificaron aspectos del contrato matriz que realmente no cambiaron sustancialmente el objeto del contrato de concesión Nº 01 de 2004, consistente básicamente en la explotación del servicio público de transporte masivo en las troncales y rutas alimentadoras del sistema Megabus, a través de la participación del concesionario en los recursos económicos generados por la prestación del servicio; ya que lo que garantizaban con esos otros si, era brindar un servicio óptimo y seguro a los usuarios, ampliar la garantía o aseguramiento en favor del concedente; lo que inexorablemente lleva a concluir que no hubo una verdadera novación, pues obsérvese que no se presentó la extinción de la obligación que voluntariamente se adjudicó la sociedad SI 99 S.A., a través del Compromiso suscrito y contenido en el Anexo No. 1 – Formatos de Presentación de la Propuesta (v) Formato de Acreditación de la Capacidad Económica, en favor de Promasivo S.A., y por ello su solidaridad se mantiene incólume.

Frente a las costas procesales impuestas a Liberty Seguros S.A. en el curso de la primera instancia, preciso es recordar que al momento de dar respuesta al llamamiento en garantía hecho por Megabus S.A., a pesar de decir que se atenía a lo que resulte probado en el proceso, lo cierto es que a través de las excepciones que propone como la de “Inasegurabilidad de la culpa grave y de los actos meramente potestativos”, “Riesgos no amparados”, “Ausencia de dolo” y “No constitución en mora por parte del beneficiario” se opone realmente a la prosperidad del llamamiento; por lo que si bien esta Sala ha decidido en ocasiones absolverlo por este concepto, resulta preciso unificar el criterio con el de la Sala Nº 4, para a partir de la fecha condenarlo en costas procesales de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP, como en efecto lo hizo el juzgado.

Quedan así resueltos los recursos presentados por las partes.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. MODIFICAR** el ordinal SEGUNDO de la sentencia recurrida, con el objeto de modificar únicamente las condenas por concepto global de cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones a favor de cada uno de los demandantes así

1. A favor del señor Gabriel Londoño Aragua: $2.616.075
2. A favor del señor José Guillermo Londoño: $3.054.432
3. A favor del señor Jorge Arturo López: $3.170.320
4. A favor del señor Cristian David Aguirre: $3.361.039
5. A favor de la señora Greis Castañeda: $4.427.536
6. A favor del señor Jhon Wilson Loaiza: $3.666.221

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia recurrida.

Sin costas en esta sede.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que en ella han intervenido.

Quienes Integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Impedida